

O SUPREMO, O SUPERIOR TRIBUNAL E A REFORMA*

NILSON VITAL NAVES

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Tantos ontem estiveram, sem maior infelizmente, quanto hoje estamos, não de todo inutilmente, quem sabe, convocados, todos estamos, para uma importante incumbência: trata-se da missão de reformar o Poder Judiciário, ofício que, entretanto, pelos mal-entendidos ou pelas desinteligências verificadas, ou pelos percalços do próprio processo legislativo, tem-se apresentado, ao longo do tempo, de difícil ultimização. Dúvida não há quanto à necessidade, e urgente, de se fazer ou de se completar a reforma, pois existem desconfortos e questionamentos, inquietudes e queixas, que, por não serem, tais defeitos, nem de ontem nem de hoje, tornaram-se crônicos.¹ Em 1926, por ocasião da reforma constitucional, já se constataavam os males, aliás, até que eram de época anterior, e se pretendia dar-lhes cobro, visto que, de acordo com a mensagem presidencial apresentada ao Congresso Nacional, pretendia-se alterar preceitos relativos à Justiça Federal e modificar a competência do Supremo Tribunal, a fim de remover "a morosidade na distribuição da justiça". Em 1956, com as sugestões apresentadas ao Ministro Nereu Ramos, a Comissão Especial esperava, com a Emenda sugerida, reduzir "de mais de metade o número dos recursos extraordinários e dos agravos e embargos deles oriundos". Em 1960, desejou-se, pelo Projeto nº 39, do Senado, dividir o Supremo "em três Turmas menos numerosas de três Ministros cada uma, o que certamente abreviará o andamento dos feitos". Em 1965, o Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação

* Conferência pronunciada a 9.11.2000 no Balneário Camboriú, no Fórum de debates sobre a Modernização do Direito (atualizados, para publicação, os dados estatísticos), a 16.2.2001 em Bragança Paulista, na Universidade São Francisco, e a 23.3.2001 em Maringá, na Escola da Magistratura.

¹ Em conferência de 1981, pronunciada na Escola Superior de Guerra, assim falava Xavier de Albuquerque (Francisco Manoel): "Os males, os defeitos, as carências de que ainda padece a estrutura da administração da Justiça, não são carências, defeitos ou males que possam ser corretamente referidos ao momento que passa, à atualidade, à conjuntura. São de hoje, porque era de ontem e haviam sido de anteontem, tornando-se crônicos", "Conjuntura Política Nacional - O Poder Judiciário", in Revista Segurança e Desenvolvimento, nº 190, 1982, pp. 19-30.

Getúlio Vargas ofereceu proposta para a reforma do Poder Judiciário, e o mesmo aconteceu quando o presidente Costa e Silva pensou em alterar a Constituição de 1967. Em ambas as oportunidades, previa-se a criação do Superior Tribunal de Justiça. No ano de 1977, emendou-se a Constituição, resultante, de certa forma, daquele diagnóstico levantado pelo Supremo, na presidência Eloy da Rocha. De todos os acontecimentos, as boas idéias, convertidas em lei, ficaram, unicamente, por conta do mandado de segurança, da relevância da questão federal e do Superior Tribunal, este uma das mais úteis e proveitosas criações da Constituição de 1988. É uma pena tenham os constituintes ficado a meio-caminho, mas a pureza do atual sistema, relativamente à distribuição das competências entre o Supremo e o Superior, pode e deve ser buscada na proposta de reforma. Somente assim será possível que se deixe de falar mais de uma língua a propósito de uma mesma matéria. Esperamos que isso aconteça!

O povo brasileiro reconhece a importância dessa e de outras reformas, como a tributária, a política e a previdenciária. Sinal de crise estrutural, da qual é urgente se saia, mas, para dela se sair, requerem-se alterações. Em sã consciência, a opinião, diga-se de cunho geral, é favorável a que se altere se mude e se mexa na base.

O objetivo da palestra é o de registrar alguns pontos e dar algumas indicações no que diz respeito à organização da Justiça -seu início, suas preocupações e sua crise, e à reforma em si, oriunda da proposta de Emenda recentemente saída da Câmara dos Deputados para o Senado Federal. É certo que a preocupação da nossa conversação de hoje tem a ver bem mais com a instância de superposição, principalmente com o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Iniciemos então, juntos, pelas coisas da Colônia, com passagem pela Independência, e vamos nos deter no que se denominou de crise, daí à promulgação da Constituição de 1988, momento de reverência aos que

criavam, naquele ato o Superior e o recurso especial, e então falaremos de algumas das sugestões do Tribunal para a reforma judiciária.

A justiça d'el-Rei foi mesquinha arbitrária e prepotente, exercida por juízes intelectualmente malpreparados, ignorantes mesmo. Eis um dos vários comentários: homem de curtos talentos e que assinava de cruz os despachos feitos por advogados que funcionavam nos processos".² O primeiro tribunal foi a Casa da Relação da Bahia instância em 1609, extinta, no entanto, em 1629 e reinstalada em 1652, composta então por dez desembargadores. A Relação foi desdobrada em duas, sediando o Rio de Janeiro a outra, em 1751. As ordenações Manuelinas foram as nossas primeiras leis, trazidas por Tomé de Souza, em 1549. E naquela época reclamava-se da lentidão dos processos!

As Manuelinas foram sucedidas pelas Filipinas, em 1603, que por aqui vigoraram mesmo após a independência. É indicada como muito tendo influído no sistema jurídico daquele período a lei da boa razão, de 1769. Igualmente é apontada a de 1772 de alteração dos Estatutos da Universidade de Coimbra.³

A 22.1.1808 chega D. João à Bahia, depois, ao Rio de Janeiro. Foram abertos os portos do Brasil, "a nossa primeira carta de alforria econômica", a Relação do Rio tornara-se a própria Casa da Suplicação, "que se não limitava só às revistas dos processos a julgar os magistrados e a propô-los, mas exercia certas funções administrativas e legislativas, interpretando leis" e o Rei que era legislador, legislou, principalmente a propósito "dos institutos de direito público interno e externo".⁴

² Luís Edmundo, *O Rio de Janeiro no Tempo dos Vice-Reis*, Senado Federal, 2000, pp. 431 -454. Memória da Justiça Brasileira, publicação do Tribunal de Justiça da Bahia, Salvador, 1993, pp. 77 e segs.

³ "A lei da boa razão afigura-se-nos ter sido, no Direito português, um equivalente da obra dos pretores e dos jurisconsultos no Direito Romano", cf. Isidoro Martins Júnior, *História do Direito Nacional*, Ministério da Justiça, 1979, pp. 78-81. De acordo com José Carlos Moreira Alves, nos Estatutos estabeleceu-se que a boa razão determinar-se-ia "pelo uso moderno das leis imperiais, e conseqüentemente, pela observância delas na doutrina e na legislação das nações cristãs", in *Arquivos do Ministério da Justiça*, n° 164, 1982, pp. 17-8.

⁴ I. Martins Júnior, cit., pp. 148-9 e Luiz Delgado, *Quadro Histórico do Direito Brasileiro Recife*, 1974 pp. 91 e segs.

Com a independência, tornamo-nos vaidosamente, Império, e a Constituição de 1824 foi, historicamente, a de maior duração, com 65 anos, processando-se em sua longa vigência, fatos de grande valor como a abolição. De acordo com o texto pertinente (Título VI), o Poder Judicial, e essa foi a expressão ali empregada, era composto de juízes e jurados, e existiam, para julgar as causas em segunda e última instância "as relações que forem necessárias para comodidade dos povos", bem como, na capital do império, haverá também um tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça", composto de juízes letrados tirados das relações, usavam de beca e capa e tinham o tratamento de excelência (Lei de 18.9.1828), competindo-lhe conceder ou denegar revistas, conhecer de delitos e erros de ofício cometidos por determinadas pessoas, e conhecer dos conflitos de jurisdição.⁵ Conquanto se entendia independente esse Poder e se declarava a perpetuidade dos juízes de direito (arts. 151 e 153), há quem entenda que "o texto constitucional negava, na prática, duas garantias tradicionais da Magistratura - a vitaliciedade e a inamovibilidade, e não assegurava a irredutibilidade de vencimentos - ainda que duas disposições diferentes lhes garantissem, teoricamente, tanto uma quanto outra"⁶, isto porque, conforme o disposto no art. 154, "O Imperador poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos juízes...".

Em 1827 criam-se os dois primeiros cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, que foram instalados, em antigos conventos, em 1828, um na cidade de São Paulo e o outro na de Olinda. Escreveu Werneck Sodré que se importava, aí, na laicização da cultura, a saber, "Marcharão juntos, agora, letrados e padres, no largo desenvolvimento da cultura

⁵ "Aí estão já, em forma embrionária, algumas das funções e atribuições do Supremo Tribunal Federal, mais tarde desenvolvidas nos recursos extraordinários, no foro especial para certos agentes públicos e nos conflitos de jurisdição", cf. Aliomar Baleeiro, *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*, Forense, 1968, p. 18. Ver a publicação feita pelo Supremo a propósito dos seus 150 anos, 1978, pp. 9-11: "Durante 61 anos de existência participaram do Supremo Tribunal de Justiça 124 Ministros, dos quais 11 ascenderam à Presidência". Tb. Pimenta Bueno (José Antônio), *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, de 1857, edição do Senado Federal, de 1978, pp. 341 e segs. e 537-572 (Leis Orgânicas do Tribunal).

⁶ Octaciano Nogueira, *A Constituição de 1824*, Centro de Ensino à Distância, 1987, p. 18.

européia transplantada". E mais, que se substituíam o espírito eclesiástico pelo espírito jurídico, e que os cursos "tornaram-se provedores de quadros às assembleias e ao governo das províncias e do país".⁷

Mas o povo cansara-se da monarquia, à qual faltavam esplendor e mística, festividade e glamour. Disse mesmo Baleeiro que se contava nas avenidas e praças da Corte que a Princesa, de tão modesta, "trazia consigo, no decote, fósforos para acender ela mesma as velas à boca da noite".⁸ A despeito de algum cansaço e de alguma descrença, o povo, intimamente, não deixara, de todo, de admirar e respeitar o Imperador; foi por isso que, tanto atônito quanto perplexo, o povo presenciou o fim do Império. Era a República que chegava, um pouco menos a de Rui Barbosa e um pouco mais a de Aristides Lobo, Campos Sales e Bocaiúva, chefiados pelo Marechal Deodoro da Fonseca.

Mas coube exatamente a Rui, cujos predicados intelectuais e precisos raciocínios encantaram o Marechal, institucionalizar os fatos daquele dia 15 de novembro de 1889, dando-lhes feição e esquadro. Rui, ao que narram os historiadores, não era fascinado pela república nem era um senhor presidencialista, mas era um federalista de mão-cheia e era admirador das instituições norte-americanas. Tão admiradas e tão encantadas essas instituições, também por parte de Campos Sales, que elas e as idéias de Rui e Campos repercutiram nos Decretos nos 510 e 848 de 1890 e na Constituição de 1891, e a organização do Judiciário norte-americano acabou por servir de modelo para a organização do Judiciário da República recém-proclamada. A exemplo de lá, surgia cá o Supremo Tribunal Federal; no Império, fora o Supremo Tribunal de Justiça.

Leia-se, na Constituição que nos serviu de modelo, que o Judiciário "será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinação do Congresso..."

⁷ Nelson Werneck Sodré, *Síntese de História da Cultura Brasileira*, Bertrand Brasil, 1988, pp. 37 a 42.

⁸ Aliomar Baleeiro, *A Constituição de 1891*, Centro de Ensino à Distância, 1987, p. 1.

("...shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish..."), e na Constituição brasileira da época, "O poder judiciário da União terá por órgão um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país quantos o Congresso criar".⁹

Ora, marcante e significativa era pois a semelhança entre ambos os textos, de tal maneira que entre nós acolheu-se, outrossim, a dualidade da magistratura - federal e estadual, e o projeto da dualidade foi motivo de ampla e séria controvérsia entre os constituintes de 1891. Intransigente defensor dessa posição, dizia Campos Sales, à vista do que ocorria no modelo adotado, que, na federação, é substancial a dualidade judiciária, a saber, um poder judiciário local soberano ao lado do poder judiciário federal, também soberano, "com a autoridade do Supremo Tribunal entre as duas soberanias paralelas, para evitar ou resolver os conflitos entre elas".¹⁰ E de observar que, nos dias atuais, essa incumbência, no campo ordinário, portanto no campo infraconstitucional, encontra-se cometida ao Superior Tribunal decorrentemente da divisão, pelos constituintes de 1987/8, do contencioso, tocando ao Supremo Tribunal apenas o constitucional, *ex vi* do art. 102, *caput* e inciso III.

Consoante as palavras de 1891, o Supremo processava e julgava, originária e privativamente, por exemplo, o presidente da República, os ministros diplomáticos e algumas causas, e julgava, em grau de recurso ordinário, as questões resolvidas pelos juízes e tribunais federais, e, em grau de recurso (inominado), as causas oriundas das

⁹ "Na exposição de motivos do seu trabalho (o Decreto nº 848), o Ministro da Justiça e futuro Presidente República relata como o moldou, tendo em vista as instituições Melo Franco, *Algumas Instituições Políticas no Brasil e nos Estados Unidos*, Forense, 1975, pp.130 e 152. Em igual sentido, João Barbalho, *Constituição de 1891*, cd. fac-similar, Senado Federal, 1992, pp. 222-3, e Alfredo Buzaid, *Estudos de Direito*, Forense, 1972, p. 138.

¹⁰ Cf. Agenor de Roure, *A Constituinte Republicana*, Senado Federal, 1979, pp. 3-19, principalmente p. 5. Ver também Barbalho, citado, p. 223: "O systema republicano-federal é, de sua essência, dualista. Ha a competencia federal e a competencia estadual. E na pratica ellas podem collidir. Ora, as controvérsias d'alli resultantes precisam ser derimidas, para o regular funcionamento do regimen...".

justiças dos Estados, quando nelas se questionava (I) sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais e (II) sobre a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais. Tais eram assim as competências do Supremo, advertia Afonso Arinos, que do Tribunal se fez "uma terceira instância para as causas de direito privado, o que lhe deu caráter de uma nova alçada judiciária, sem qualquer papel político".¹¹

Depois se denominou extraordinário o recurso que não dispunha de nome, como tal se inscrevendo no primeiro regimento do Supremo e desse modo se expressando na Lei nº 221 de 1894. Foi, todavia, na Constituição de 1934, na qual se nomeou de Suprema Corte o Supremo, que se referiu, especificamente, a esse recurso com o nome de extraordinário, cujo cabimento assemelhava-se, ali, ao que se preveria nas Constituições seguintes, salvo, obviamente, a de 1988, instante em que foram criados o Superior Tribunal e o recurso especial. Na Constituição de 1934, estabeleceu-se a Justiça Eleitoral, dispôs-se a propósito da Justiça Militar, instituiu-se a Justiça do Trabalho mas no âmbito administrativo (no Título referente à Ordem Econômica e Social). Nessa Constituição, ainda prevaleceu a dualidade da Justiça, federal e estadual: "a maioria da Comissão não aceitou essa idéia de unidade. Tanto que o sr. João Mangabeira expoz seu pensamento extremo a favor da unidade absoluta da justiça do país, e a Comissão votou contra".¹²

A Constituição de 1937 não contemplou a Justiça Federal, talvez porque, existindo apenas nas capitais, "acarretava, não raro,

¹¹ Citada, p. 153. Leia-se na p. 152: "Apesar dos poderes políticos que lhe foram conferidos, o Supremo Tribunal brasileiro não seguiu nunca, na República, a tradição do seu modelo, como órgão de arbitragem entre os poderes políticos".

¹² *Primeiro*, João Mangabeira e Carlos Maximiliano achavam que a Justiça Militar não era matéria do Poder Judiciário: "Nunca foi assim considerada. Jamais se viu uma lei de organização judiciária cuidar de Justiça Militar". *Segundo*, parecia a João Mangabeira "que a dualidade da magistratura não era essencial à federação", era ele a favor da unidade absoluta da justiça, e Oswaldo Aranha entendia que se caminhava menos para a unidade da Justiça do que em 1891, quando os constitucionalistas vieram com a idéia de transplantar ao pé da letra para o Brasil o regime americano", in *Elaborando a Constituição Nacional*, 1933, de Mendonça de Azevedo, Senado Federal (edição fac-similar), 1993, pp. 397, 557, 562, 563 e 571. Tb. Estellita Lins, *A Nova Constituição*, José Konfino, 1938, pp. 307-8.

grandes dificuldades às partes interessadas na defesa dos seus direitos"¹³, que, no entanto, foi recriada em 1965, pelo Ato Institucional nº 2, e a Constituição de 1946 criara o Tribunal Federal de Recursos. O Poder Judiciário, pela Constituição de 1967, na redação da Emenda nº 1 de 1969, era então exercido pelo Supremo Tribunal, Conselho Nacional da Magistratura, Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais, Justiças especializadas e pela Justiça estadual. Note que, pela Constituição de 1988, o Federal de Recursos, no seu aspecto de Tribunal de apelação, foi substituído pelos Tribunais Regionais. Isto é, os Regionais de hoje têm a primitiva feição do Federal de Recursos, a de tribunal puramente federal.

Naqueles tempos, e assim e portanto desde sua criação, cabia ao extraordinário levar ao Supremo a maior parte dos processos que chegavam àquele Tribunal. De que esse recurso, no cenário constitucional-jurídico-processual, desempenha, *lato sensu*, importante papel, dúvida não há. Segundo lição de Buzaid, de todos os meios de impugnação das sentenças, "nenhum tem maior importância político-social do que o recurso extraordinário". Ora, se dois são os erros passíveis de ocorrer na sentença, busca-se, com o extraordinário, remédio para o erro de direito, mais grave que o erro de fato, porque o erro de direito pode contagiar outros casos, na feliz expressão de Cernelutti.¹⁴

A melhor das indicações é a de que o nosso extraordinário - de que, nos dias de hoje, são espécies o extraordinário *stricto sensu*,

¹³ Araujo Castro, *A Constituição de 1937*, Freitas Bastos, 1938, p. 202. Em 1937, conforme Cláudio Pacheco, "operou-se um retrocesso parcial, consistente em unificar pelo menos as justiças de primeira instância", in *Tratado...*, vol. VII, 1965, p. 24. Cf. Milton Luiz Pereira, "Especificamente, quanto à Justiça Federal, sem maiores razões, face à dualidade que permanecia, suprimiu 'os juízes e tribunais federais'", in *Justiça Federal primeira instância*, Sugestões Literárias, 1969, p. 18. Cf. Roberto Rosas, "A Constituição de 1937 aboliu a Justiça Federal porque os juízes federais foram nomeados anteriormente na República Velha e, portanto, o Sr. Getúlio Vargas, para não aposentar ou colocar em disponibilidade os juízes, resolveu cortar pela base...", in *Arquivos do Ministério da Justiça*, nº 169, p. 109.

¹⁴ "Perigo mais grave na esfera social, porque, como bem nota Cernelutti, o erro de direito tem esta nocividade específica: é um erro contagioso, no sentido de que tende a propagar-se a outras decisões", cf. Alfredo Buzaid, *Estudos de Direito*, Saraiva, 1972, p. 137. Ver José Afonso da Silva, *Do Recurso Extraordinário*, RT, 1963, pp. 130 e segs. A propósito da cassação, veja-se o seguinte: "Esta distinción sirvió para demostrar que, entre los posibles errores, algunos de ellos sobrepasan el simple interés individual...", cf. Sergi Guasch Fernández, *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 25.

endereçável ao Supremo, e o especial, endereçável ao Superior Tribunal - teve por modelo o *writ of error* dos anglo-americanos. Conforme o retrospecto doutrinário, tal recurso é a perfeita tradução dos preceitos do *Judiciary Act* de 1789 (*An Act to establish the Judicial Courts of the United States*). Com o *Judiciary*, reconheceu-se, lá, a legitimidade das cortes estaduais, deu-se proteção aos direitos individuais e se tornou segura a supremacia do judiciário federal (*the legitimacy of the state courts and protected individual rights at the same time that it assured the supremacy of the federal judiciary*). Editou-se, então, o recurso extraordinário, consoante anotação de Francisco Campos, com o fim de assegurar o império, ou a supremacia da Constituição e das leis federais, e segundo Pontes de Miranda, para "assegurar, em todo o território e em todas as dimensões do ambiente jurídico nacional, a realização uniforme da lei federal".¹⁵

Não é que, em 1891, quando da promulgação da Constituição, o Supremo (o Tribunal já figurava no Decreto n° 510 de 1890) não julgara processo algum, porém, em 1892, julgou dois extraordinários, em 1893, 10; em 1894, 14; e, em 1895, julgou 42. Daqui por diante verificou-se, sem novidade alguma, aumento do número das causas, até porque as Constituições posteriores ampliaram as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, por exemplo, a hipótese de "quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado" (de 1934, art. 76, III, a): "Mas com o advento da Constituição de 1934 o recurso extraordinário tomou outra feição. Introduziu-se, entre as hipóteses de seu cabimento, uma que se confundia com a da ação rescisória (artigo 76, III, a)", daí a sugestão de Hahnemann Guimarães, entre 1953 e 1955, transformada, por Gabriel Passos, em

¹⁵ F. Campos, *Direito Constitucional*, Forense, 1942, p. 226, e P. de Miranda, *Comentários...*, tomo III, Borsoi, p. 272. Igualmente, Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, F. Alves, 1915, pp. 101-115, José Frederico Marques, *Instituições*, vol. IV, Forense, pp. 322-3. J. C. de Matos Peixoto, *Recurso Extraordinário*, Freitas Bastos, 1935 e J. A. da Silva, cit., p. 29: "Recorreu-se, então, ao velho *writ of error* do Direito anglo-americano. Traduziu-se, quase literalmente, as disposições do *Judiciary act* e leis posteriores, que regulavam o instituto". Tb. Reforma Constitucional (sugestões apresentadas ao Ministro Nereu Ramos pela Comissão Especial de Juristas), Departamento de Imprensa Nacional, 1956, pp. 43-48.

emenda constitucional, pela qual a interposição do extraordinário, no caso da alínea a, dependeria da propositura de ação rescisória ou revisão criminal: "quando a decisão houver sido dada em ação rescisória ou revisão criminal de sentença argüida de contrária a dispositivo desta Constituição ou a letra de tratado ou lei federal". A fórmula de Hahnemann, com alterações, teve o apoio da Comissão constituída em 1956, presidida por San Tiago Dantas.¹⁶ Observe que o Supremo também julgava, como tribunal de segundo grau, as causas de interesse da União, como autora ou ré, assistente ou oponente, e exercitava algumas das competências originárias que depois foram deixadas a cargo do Federal de Recursos, como as para processar e julgar mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado e conflitos entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Em 1934 foram distribuídos 78 extraordinários; já em 1962 o Supremo julgava 7.437 processos, donde as seguintes advertências de Victor Nunes, em 1964, (I) "Podemos ter uma idéia do aumento do serviço quando observamos que, em 1950, foram julgados 3.511", (II) "Quando um Tribunal se vê a braços com esse fardo asfixiante, há de meditar, corajosamente, sobre o seu próprio destino", e (III) "O Supremo Tribunal, com admirável espírito de coesão, está cômico da urgência de se aparelhar melhor para o exato desempenho de sua tarefa". Foi quando Victor defendeu a adoção da jurisdição discricionária, semelhantemente ao *writ of certiorari*, e falou sobre a Súmula do Supremo.¹⁷ Naquelas sugestões de 1956, afirmava-se, na justificativa do anteprojeto em que se propunha nova redação para a letra a dos incisos II e III do art. 101, de modo a restringir a competência do Supremo¹⁸, que era da ordem de 2.500 "o

¹⁶ Reforma Constitucional (sugestões apresentadas...), cit., pp. 45-48. Participaram da Comissão Carlos Medeiros da Silva, Antônio Gonçalves de Oliveira, Francisco Brochado da Rocha e Hermes Lima.

¹⁷ "Atualidade do Supremo Tribunal", Palestra de 1964, em Belo Horizonte, in *Problemas de Direito Público...*, Ministério da Justiça, 1998, p. 37.

¹⁸ Quanto à letra a do inciso II, o recurso ordinário ficaria restrito ao *habeas corpus*, isto porque o Supremo, "contra a sistemática do regime federativo e da dualidade de justiça, julga por via de mandado de segurança, em instância ordinária, recurso interposto de decisão de tribunal local, mesmo quando não haja controvérsia sobre dispositivo da Constituição ou de lei federal", e ainda porque "sobrecarrega e entrava, indevidamente, os seus trabalhos", cf. pp. 42 e 43.

número de recursos extraordinários que sobem ao Tribunal Quantos serão nos próximos anos? Tudo leva a crer que o aumento será incoercível".

A isto denominou-se *crise do Supremo Tribunal*, entendendo-se como tal, pela palavra de Buzaid, em 1960, "o desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamento por ele proferidos; sendo a entrada daqueles consideravelmente superior a capacidade de sua decisão, vão se acumulando os processos não julgados, resultando daí o congestionamento...". Ora em 1930, Pires e Albuquerque e no ano de 1943, Philadelpho de Azevedo que também ocuparam cadeiras do Supremo, entre 1917 e 1931 e 1942 e 1946, já se queixavam do volume de processos submetidos ao Tribunal, e dizia Philadelpho que se atirava aos chicanistas "a melhor das oportunidades de eternizar as demandas".¹⁹

Se tal quadro era tão atarefante, resultante das inquietações e preocupações dos juízes do Supremo daquela época, que se viam em porfia, nos anos 30, com menos de 800 processos (em 1939, 286 extraordinários), ou com mais de 7.000, nos anos sessenta (em 1962, 7.437, ao todo), o que então pensar, sentir e dizer atualmente, quando o Supremo tem recebido e julgado, por ano, mais de 50.000 processos, e o Superior Tribunal, mais de 100.000? No ano passado, foram distribuídos, no Superior, 154.607 e, no mês de janeiro deste ano de 2001, a distribuição total foi de 11.938 feitos.

Naqueles tempos, sucedeu que, a partir dos anos quarenta, já se adotavam, expressamente, algumas medidas, a fim de descongestionar, ou de desinchar o Supremo. As reclamações e as insatisfações, como se vê, datavam do início de trinta, quando, naquele Tribunal, não chegavam, anualmente, 800 feitos. Talvez um pouco menos, talvez um pouco mais. Há registros, no atinente apenas aos extraordinários, em 1935, de 150 e, em

¹⁹ Alfredo Buzaid, "A Crise do Supremo Tribunal Federal", aula de 1960, in *Estudos de Direito*, cit., pp. 144 e 146-7 e entrevista de Luiz Octavio Galloti, *Jornal do Brasil* de 22.10.00, p. 2.

1939, de 286, mas, em 1940, de 804 e, em 1943, de 1.124.²⁰ Em 1960, o número total dos processos, de toda a natureza, era superior a 7.000.

Daí, com o objetivo de se reduzir a competência do Supremo, foi que, pela Constituição de 1946, como a primeira das medidas adotadas, criou-se, recriando-se a Justiça Federal (de 2º grau), o Tribunal Federal de Recursos. Competia-lhe, por exemplo, originariamente, processar e julgar os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, e, em grau de recurso, as causas de interesse da União, competências, antes, do Supremo (Constituição de 1934, art. 76, I, *i*, II, *a*, e Constituição de 1937, art. 101, II, 2º, *a*). Depois, foram-lhe deferidas outras competências, até então igualmente cometidas ao Supremo, como a de processar e julgar os conflitos de jurisdição entre juízes subordinados a tribunais diversos. Eis por que o Federal de Recursos tinha dupla feição, a de Tribunal de segundo grau e a de Tribunal nacional, haja vista que, nesta condição, recebera aquelas atribuições pertencentes ao Supremo. Era o que o distinguia dos outros tribunais, tornando-o, dúvida não havia, o segundo tribunal do Brasil.

Em 1958, pela Lei nº 3.396 (de 2.6), ao alterar a redação dos arts. 864 e 865 do Código de Processo Civil, exigiu-se que se fundamentasse o despacho de admissão ou de denegação do recurso extraordinário. O projeto é de 1949, louvando-se em votos de Edgar Costa e Hahnemann. Na sua justificação, dizia-se que o extraordinário era a fonte primordial e provocadora da crise do Supremo, e que o projeto não visava de logo solucionar o assunto, dependente de emenda constitucional, mas consubstanciava sugestões de recentes votos e julgamentos, "como, por exemplo, a necessidade de fundamentação".²¹ Antes, porém, que fosse operada a alteração processual, e levou tempo para que isso acontecesse, já se entendia, em alguns tribunais, que a competência do presidente local não se cingia a apurar prazos ou termos do processo, ou a citar o preceito

²⁰ Alfredo Buzaid, cit., p. 145. No que tange aos agravos, ver *Reforma Constitucional*, 1956, cit., pp. 49-50.

²¹ *Diário do Congresso Nacional* de 29.4.49, pp. 3.323-4.

constitucional indicativo do fundamento do recurso. O certo é que, ao se requerer, legalmente, a fundamentação, criava-se o dever, impedindo que fossem prolatados singelos despachos; por isso, em casos dessa ordem, se convertia, até, o julgamento em diligência (RTJ's 4/442 e 49/202).²²

Em 1963 o Supremo aprovava, na sessão de 13.12, os primeiros enunciados da sua Súmula. Foram 370 verbetes. Aqui, o bom e merecido destaque é para Victor Nunes, que integrou o Tribunal entre 7.12.1960 e 16.1.1969. De certa feita, disse ele: (I) "Foi dessa maneira, colocando-se um pé adiante do outro, que nasceu a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Ela atende, portanto a vários objetivos"; (II) "Ao contrário do que pretendem alguns críticos, a Súmula resguarda perfeitamente a amplitude da defesa"; (III) "A Súmula realiza, por outro lado, o ideal do meio-termo, quanto à estabilidade da jurisprudência"; e (IV) "Ela não estanca o fluxo criador da jurisprudência, nem impede a sua adaptação às condições emergentes".²³

Em 1964 o Supremo introduziu, no seu Regimento, preceito permitindo se julgassem prejudicados os recursos que lá se encontravam, há dez anos ou mais sem julgamento, a respeito dos quais as partes previamente convocadas, não se manifestassem. Conforme a justificativa da Emenda apresentada, não havia menor interesse das partes em que permanecessem pendentes de julgamento processos muito antigos que ficaram sem andamento, dos quais elas próprias se desinteressaram.²⁴

²² De fato, prevalecia o entendimento segundo o qual o despacho não haveria de se cingir aos aspectos formais. A propósito, ver José Afonso da Silva, cit., pp. 365-6. Igualmente, a RF-267/385. Todavia, nos anos trinta, no sentido de que o despacho haveria de se limitar aos requisitos extrínsecos, ver J. C. de Matos Peixoto, *Recurso Extraordinário*, p. 229. Na atualidade, Súmula 123/STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

²³ *Problemas de Direito Público...*, cit., pp. 42-43. Foi nas Emendas aprovadas na sessão de 28.8.63 que se dispôs a respeito da Comissão de Jurisprudência e da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal (DJ de 30.8.1963).

²⁴ "Art. 309-A — Nos autos de recurso extraordinário, de embargos em recurso extraordinário e do agravo do despacho que o tenha indeferido, desde que se encontrem no Tribunal há dez anos ou mais, sem julgamento, o relator poderá convocar as partes a manifestarem, dentro de 90 dias, a contar da primeira publicação do despacho, que será repetida uma vez, o seu interesse pelo andamento do feito, e este será julgado prejudicado, com prévia inclusão em pauta, se nenhum dos interessados atender à intimação. Parágrafo único - A secretaria fará presentes



Em 1965, pela Emenda Constitucional nº 16 (de 26.11), instituiu-se, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, ao lado do já existente controle difuso a cargo de todos os juízes, a figura do controle concentrado, adotado, como se sabe, nos países europeus (Áustria, Espanha etc). Conferia-se, ali, por conseguinte, competência ao Supremo para processar e julgar originariamente "a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República" A seu respeito, disse Moreira Alves, em conferência proferida em Recife, que "ele não surgiu simplesmente com a intenção de aperfeiçoar o nosso sistema de controle" mas porque se entendia que, "com esse controle, seria possível diminuir a carga, o volume de processos no Supremo". Com efeito ao ver da Exposição de motivos do Ministro da Justiça, "a atenção dos reformadores tem-se detido enfaticamente na sobrecarga imposta ao Supremo Tribunal e ao Tribunal de Recursos".²⁵

Coube, igualmente, à Emenda nº 16 restringir o cabimento do extraordinário em matéria trabalhista, tornando-o cabível apenas quanto à matéria constitucional de maneira que as decisões do Tribunal Superior eram irrecorríveis, salvo se contrariassem a Constituição, em conformidade com a alteração do §1º do art. 122 da Constituição de 1946. Alias, é o sistema dos dias de hoje, como o foi à vista da Constituição de 1967 Naquela Emenda, outrossim, se dispôs sobre as questões eleitorais, de forma que a exemplo das questões trabalhistas, tornaram-se irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, a teor do que rezou o art. 120. No particular, além do mais, não deixara mesmo de haver alguma restrição, relativamente a admissibilidade de recursos para o Supremo, já na Constituição de 1934 segundo o texto do § 1º do art. 83. Observe-se que em termos de restrição de tal admissibilidade, o sistema atual bem que

dos relatores, com a devida informação, os processos a que se refere este artigo" (sessão de 29.5.1964, publicado no DJ de 2.6.1964).

²⁵ Moreira Alves, no TRF da 5ª Região, no dia 4.8.1998. Ver tb. Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de Constitucionalidade*, Saraiva, 1990, pp. 188-192.

poderia ser aperfeiçoado, tornando-se um pouco mais perfeito, construtivo e mais lógico, de um lado, alterando-se a leitura da letra *i* do inciso I de outro, eliminando-se a letra *a* do inciso II, ambos do art. 102 da Constituição de 1988. A alteração preconizada é de suma importância porque, do jeito que as coisas estão (com *habeas corpus* fundados em preceitos ordinários), de quase nada valeu a 22 de 1999.

A Constituição de 1967, na redação da Emenda nº 1 de 1969, permitiu ao Supremo que indicasse, no Regimento, as causas das alíneas *a* e *d* que julgaria pelo recurso extraordinário (item III do art. 119), cabendo-lhe, em consequência, atender à natureza, espécie ou valor pecuniário dessas causas, por isso não cabia, regimentalmente, o extraordinário, salvo nos casos de ofensa à Constituição ou discrepância manifesta da jurisprudência predominante no Supremo, de decisões proferidas, a contar de 1º.1.1970²⁶, em determinados processos como o por crime ou contravenção apenado com multa, prisão simples ou detenção, ou nos litígios decorrentes de acidentes do trabalho ou das relações de trabalho do servidor, ou nos mandados de segurança sem julgamento de mérito, ou nas causas de determinado valor.

Em 1975, pela Emenda Regimental nº 3, de 12.6, publicada a 17, o Supremo Tribunal já adotava, defendido por Victor desde 1964, o critério da relevância da questão federal, em substituição à cláusula da discrepância manifesta da jurisprudência, de forma que, salvo nos casos de ofensa à Constituição ou relevância, não cabia o extraordinário, a que aludia o parágrafo único do art. 119 (item III, alíneas *a* e *d*), das decisões proferidas, por exemplo, naqueles processos por crimes ou contravenção, nos *habeas corpus*, quando não trancassem a ação penal, naqueles mandados de segurança, nos litígios decorrentes de acidente do trabalho, da previdência social, da relação estatutária de serviço público, ou nas

²⁶ O Regimento entrou em vigor em 15.10.1970, sendo que as restrições não se aplicavam às causas "cuja decisões foram proferidas até 31.12.1969" (art. 343).

ações possessórias, nas relativas à locação, nas execuções por título judicial e nas causas de alçada.

Foi em 1977, pela Emenda Constitucional nº 7, de 13.4, que se fez, expressamente, no texto maior, referência ao critério da relevância, cabendo então ao Tribunal, rezou-se lá, estabelecer, no regimento, o processo e o julgamento da arguição de relevância da questão federal.²⁷

Desde 1975, pelo visto, que se exigia, para o processamento do recurso extraordinário, naquelas mencionadas causas, que a questão federal suscitada e discutida fosse relevante. Era a adoção, aqui entre nós, da jurisdição discricionária, própria do direito norte-americano, que a exerce, nas hipóteses assemelhadas às inscritas nas antigas alíneas *a* e *d* (alíneas *a* e *c* do art. 105, inciso III da Constituição de 1988 - "julgar, em recurso especial,..."), através do *writ of certiorari*. Na Suprema Corte, a sua jurisdição é invocada *by appeal* ou *by certiorari*, no primeiro caso é que ela é obrigatória. Em harmonia pois com regras do Regimento da Suprema Corte dos Estados Unidos, de 1999 (*These Rules, adopted January 11, 1999, will be effective May 3, 1999*), a revisão pelo *writ of certiorari* não é uma questão de direito, mas de discricção judicial (*is not a matter of right, but of judicial discretion*), a petição é deferida apenas por razões urgentes e convincentes (*will be granted only for compelling reasons*), ou que o caso seja de tal relevância pública (*the case is of such imperative public importance*), ou que se trate de uma importante questão federal (*has decided an important federal question*) etc. No nosso Supremo também se estabeleceu, em 1980, que a arguição, no caso da jurisdição discricionária, reputava-se acolhida se em tal sentido se manifestassem quatro votos.²⁸

²⁷ A Emenda nº 7 foi promulgada pelo Poder Executivo Federal, no recesso do Congresso Nacional decretado a partir de 1º.4. Enviado o projeto de Emenda ao Congresso em 1976, lá permanecia quando se decretou o recesso. Destinava-se, ao ver da Mensagem nº 81, a "dar princípio à almejada reforma do Poder Judiciário".

²⁸ A respeito dos quatro votos, Regimento do Supremo de 1980, art. 328, VII, *d*. Nos Estados Unidos, conforme Robert L. Stern and E. Gressman, *Supreme*, 1969, p. 208: "*four Justices are necessary to grant a petition for a writ of certiorari*". Tb. William H. Rehnquist, *The Supreme Court, Quill*, New York, 1989, p. 289.

Impendia assim, ao recorrente brasileiro, na petição de interposição do seu recurso, deduzir, em capítulo específico e destacado, a demonstração da relevância da questão federal, e a arguição, uma vez formado o instrumento, era apreciada pelo Supremo Tribunal, em Conselho, e não comportava pedido de vista, dispensava motivação e era irrecurável. Ora, em que consistia a relevância da questão?, e respondia Victor Nunes, ainda em 1965 - num momento de sugestões para uma reforma judiciária -, que lhe dar uma definição rigorosa era impossível, que a relevância seria, destarte, apurada "especialmente do ponto de vista do interesse público", do "seu reflexo além do exclusivo interesse das partes litigantes".²⁹ Para Evandro Lins, em acórdão de 1967, publicado na RTJ-42/118, devia-se entender "a relevância como ofensa ao interesse público, ao interesse geral, ao interesse nacional". Baleeiro reputava relevantes as teses sobre as quais ainda não havia jurisprudência do Supremo, na RTJ-38/574, ao passo que Thompson Flores considerava de alta relevância a contagem e recontagem da correção monetária, na RTJ-77/823. Nos Regimentos Internos, já se falava e continua se falando, tanto nos diversos do Supremo como no do Superior, sobre relevância da questão, a saber, quando da remessa do feito ao Plenário ou à Corte Especial, quando da nomeação de advogado em *habeas corpus*, ou quando da arguição de inconstitucionalidade. Acontece, no entanto, que, legal, jurídico e processualmente, em momento algum, não se lhe deu definição alguma. A Emenda Regimental nº 3, que primeiramente dispôs sobre tal espécie de questão como pressuposto de cabimento, não lhe precisou os contornos, deixando-a à discricção dos julgadores, daí a forte dose de subjetivismo que a acompanhou, até porque os textos posteriores também não a definiram.³⁰ Na proposta de Emenda que ora se encontra no Senado

²⁹ *Problemas de direito público...*, cit., pp. 87-94. Por exemplo, segundo Victor, o interesse público, o reflexo da decisão além do exclusivo interesse das partes litigantes, as questões constitucionais, a definição de um instituto tributário etc.

³⁰ Evandro Lins e Silva, "O recurso extraordinário e a relevância da questão federal", RF-255/43; J. J. Calmon de Passos, "Da arguição de relevância no recurso extraordinário", RF-259/11; Alcides de Mendonça Lima, "A evolução da competência do STF", RF-266/1; Carlos Mário da Silva Velloso, "A Arguição de relevância da questão federal em matéria tributária, *Revista Lemi*, vol. 12/25; Iduna Weinert Abreu, "A arguição de relevância

Federal, a inédita repercussão geral das questões, se se entender tal cláusula como substituta da relevância da questão federal, quer-me parecer que ela, a repercussão, não peca tanto pelo subjetivismo, porquanto, nela, já se acha presente o interesse público, a saber, o de se tratar de decisão cujo reflexo irá além do interesse das partes. Lexicamente, repercutir significa reproduzir, repetir, refletir ou refletir-se (som, luz, efeito); logo, cuidar-se-ia de decisão que repercutiria em um bom número de pessoas.

Em resumo, esse era o quadro de cultura transplantada do Poder Judiciário (portuguesa e norte-americana), às vezes vacilante e às vezes preocupante, e essas eram as angústias e as intimidações, perturbações e espantos do Supremo Tribunal, que, aliás, conforme as opiniões de seus ilustres integrantes, eram males e tormentos que persistiam, a despeito da adoção, em 1975, do critério da arguição de relevância como pressuposto de cabimento do extraordinário naquelas hipóteses das alíneas *a* e *d*, pois os processos iam num crescendo, haja vista que, em 1983, eles eram 14.528 e, em 1984, 17.780.³¹

Foi aí que, em 1987 (1°.02), instalou-se a Assembléia Nacional Constituinte. De suas reflexões e de seus debates, acabou ali por vingar, tão bem pensada e tão bem amadurecida, a excelente idéia de criação do Superior Tribunal de Justiça. Certo que o Superior, a princípio e em princípio, não figurava nas pretensões do Federal de Recursos, pois o que aquele extinto e saudoso Tribunal propunha, no ano de 1987, era a instituição dos Regionais, com a sua simultânea transformação "em instância de recurso especial, não ordinário, segundo o modelo das jurisdições eleitoral e trabalhista (TREs e TSE; TRTs e TST)". E não é que

da questão federal", *RI*, 61/167 e *RIL*, 56/205; Torquato Lorena Jardim, "O congestionamento de processos no STF e na Suprema Corte norte-americana", *Revista de Informação Legislativa*, 68/65-48, 1980; Doreste Baptista, *Da arguição de relevância no recurso extraordinário*, Forense, Rio, 1976; Victor Nunes Leal, "O requisito da relevância para redução dos encargos do Supremo Tribunal", RF-213/22. Eis alguns recursos que subiram em razão do acolhimento da arguição: RTJ-78/309, 82/644, 83/575, 84/1.068, 86/639, 90/1.097, 91/691, 91/1.073, 91/1.079, 92/1.219, 93/830, 93/874, 93/888 e 88/313.

³¹ Moreira Alves, no TRF da 5ª Região, cit., p. 81.

essa proposta fora acolhida pela Subcomissão de Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, e se tornariam órgãos da Justiça Federal, de acordo com a redação lá aprovada, (I) o Tribunal Superior Federal, em que se transformaria, respeitada a sua composição de vinte e sete membros, o Federal de Recursos, (II) os Tribunais Regionais Federais e (III) os Juízes Federais. A minguada de previsão no texto do Anteprojeto (que esquecimento!), foi apresentada emenda a fim de se outorgar competência ao Tribunal para julgar, mediante recurso especial, as causas decididas em única e última instância pelos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão contrariasse dispositivo da Constituição, violasse letra de tratado ou lei federal etc.

Logo à frente, no entanto, a idéia do Tribunal Superior Federal foi, no âmbito da Constituinte, deixada de lado e ali surgiu a boa imagem do Superior Tribunal de Justiça, como órgão incumbido de zelar, amplamente, pela guarda dos tratados e leis federais. Isto aconteceu, ainda no ano de 1987, no Substitutivo apresentado, na condição de relator, pelo Deputado Egídio Ferreira Lima, na Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Compor-se-ia, o novel tribunal, de 36 Ministros e exerceria, como hoje as exerce, competências originária, ordinária e extraordinária, esta pelo recurso especial. Como se verá, a linhas adiante, essas eram as competências que se imaginavam para um novo tribunal, com função de cassação, cuja criação vinha sendo, por muitos e há muito tempo, apregoada em seminários, reuniões e escritos.

Em boa verdade, portanto, não se tratava de idéia nova, surgida assim naquela Comissão, conquanto se reconheça e se anuncie em voz alta que coube aos membros daquela Comissão a iniciativa da concretude, a de tornar concreto o que até ontem não passava de uma idéia, de uma simples sugestão. De modo particular, sou testemunha das seguintes palavras do relator ditas a vários membros do Federal de Recursos: a minha idéia não é a do Tribunal Superior Federal, mas a da

criação do Superior Tribunal de Justiça. Pois, em 1960, falava Buzaid, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que, "desvanecidas as esperanças de qualquer limitação e não podendo o atual Supremo Tribunal suportar a pretora de feitos que lhe foi cometida, a solução é criar um novo Tribunal, com função exclusiva de cassação, atribuindo-lhe a competência para julgar os casos de recursos, com fundamento no art. 101, III, da Constituição Federal".³² Afinal, de que pretora de feitos falava Buzaid, naquele ano de 1960? Recorde-se que, em 1962, o Supremo julgara, ao todo, 7.437 feitos, enquanto que, em 1950, 3.511.

Em 1965, numa mesa-redonda patrocinada pela Fundação Getúlio Vargas a propósito da crise do Judiciário, da qual participaram, dentre outros, os juristas e ideólogos Themistocles Cavalcanti, Caio Tácito, Seabra Fagundes, Caio Mário, Frederico Marques, Levy Carneiro e Miguel Reale, já se propunham, para a indigitada reforma do Poder, além de outras propostas, a revisão da competência do Supremo, "para colocar esta alta Corte em seu grande papel de instância constitucional", e a criação de um novo tribunal, "que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional".³³ De logo ali se lhe dava, nos termos do texto final aprovado pelos participantes daquela mesa de debates, exatamente o nome de Superior Tribunal de Justiça, e se lhe eram propostas as mesmas e atualíssimas competências originária, ordinária e extraordinária, nesta, nos casos de contrariedade à lei federal, de questionamento da validade de lei ou ato local e de dissídio jurisprudencial, inclusive, faltante no texto hoje em vigor (o que, tecnicamente, foi e é bem melhor para o sistema), quanto à interpretação da própria Constituição.

Em 1987, lembrava-se Reale da solução adotada pela Comissão Afonso Arinos, ou seja, "transferir-se para a competência de um novo

³² "A Crise..., *Estudos de Direito*, cit., pp. 175-6. A Constituição é a de 1946, e o inciso III dispunha das alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, isto é, casos de contrariedade, questionamento, contestação e dissídio.

³³ Confira-se o relatório publicado na *Revista de Direito Público e Ciência Política*, maio/agosto de 1965, pp. 134 e segs.

Tribunal, denominado Tribunal Superior de Justiça, toda a matéria mais própria de uma Corte de Cassação, principalmente no que se refere aos atuais recursos extraordinários". Vieram-lhe ainda à memória dois outros momentos em que soluções semelhantes foram trazidas à baila, um, pela palavra dele próprio, quando se pensou, e Reale trabalhara nesse sentido, em reformar a Constituição de 1967 outro em 1975, pela palavra de Baleeiro, em enquete promovida pelo jornal *O Estado de São Paulo*.³⁴

De feito, a criação do Superior, com aquelas três competências, fora também acolhida pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, de 1986, destinada a oferecer sugestões, na oportunidade, à futura Assembléia Nacional Constituinte. Só que, pelo Anteprojeto dessa Comissão, denominada Comissão Afonso Arinos, caberia ainda recurso extraordinário contra decisões do Superior quando o Supremo considerasse relevante a questão federal resolvida. Isto transformaria o Superior em tribunal de passagem, simplesmente. Não é que essa idéia a do cabimento do extraordinário, infelizmente veio à tona durante os trabalhos da Constituinte, figurando nos substitutivos da Comissão de Organização dos Poderes e da Comissão de Sistematização, mas, felizmente foi, em plenário, amplamente repelida. E de bom aviso a lembrança de que, na Comissão Afonso Arinos, Reale fora contra a idéia.³⁵

Veja-se que, quando convidado pela Comissão Afonso Arinos, de 1986, a oferecer sugestões e a se manifestar, fê-lo o Supremo, relativamente ao Superior, por desaprovar a idéia de se criá-lo, "com competência para julgar recursos extraordinários oriundos de todos os Tribunais Estaduais do País". Sua proposta, nesse assunto, era semelhante àquela do Federal de Recursos: a da criação do Tribunal Superior Federal competindo-lhe, além dos feitos originários, julgar "recursos especiais contra acórdãos dos Tribunais Regionais Federais, em temas envolveres da Constituição Federal, de tratados ou lei federal, ou em caso de

³⁴ *Arquivos do Ministério da Justiça*, nº 169, julho/setembro 1987, pp. 93/97.

³⁵ Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, *Forense*, 1987, p. 218. *Arquivos*, cit., p. 124.

divergência de julgados, sempre nos limites da Justiça Federal e sem prejuízo da competência do Supremo Tribunal Federal".³⁶

Em dias assim não tão idos, o Poder Judiciário constituía-se então do Supremo Tribunal, Conselho Nacional da Magistratura, Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais, Justiças especializadas e dos Tribunais e Juízes Estaduais. Sucede que, ao Conselho, o texto constitucional de 1988 não se referia, extinto estava o Federal de Recursos pois, em seu lugar, ficavam, naquele ato, criados cinco Tribunais Regionais Federais. Instituíam-se, outrossim, o Superior, e esse novo Tribunal ali herdava a competência originária que conferira ao Federal de Recursos a feição de Tribunal nacional como a de processar e julgar os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Contas dos Estados, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado e os conflitos entre juízes subordinados a tribunais diversos, bem como, a par de outras atribuições, o Superior recebia o contencioso infraconstitucional (tratado ou lei federal), que vinha sendo exercido pelo Supremo através do recurso extraordinário (Constituição de 1967, art. 119, III). Por consequência, é iniludível, ver-se-á logo à frente que, sob o pálio do recurso extraordinário *lato sensu*, o Superior instalar-se-ia, em harmonia com a tão significativa norma das normas, para patrocinar o contencioso infraconstitucional, todo ele e somente ele, e o Supremo, da mesma forma, patrocinar, a partir daí, o contencioso constitucional, exclusivamente: conforme o sistema adotado pelos constituintes, as decisões do Superior no particular, seriam, e é inegável que são, irrecuráveis pelo extraordinário, isto porque lhe faltaria, e incontestavelmente lhe falta, o contencioso constitucional, salvo em uma ou duas hipóteses, raríssimas, como no caso da prévia arguição de inconstitucionalidade, caso em que a declaração, no Superior, há de ser em desfavor do recorrente, ou na hipótese do vencedor transformar-se em

³⁶ "Sugestões do Supremo Tribunal Federal", *Revista da Associação dos Magistrados Mineiros*, 1987, pp. 10 e segs.

vencido no Superior, hipótese em que a questão há ainda de ter sido suscitada na origem. Tudo isto, repita-se, em relação ao recurso especial, espécie do extraordinário *lato sensu*.

Veja-se, pois, que o modelo de organização primitiva do nosso Judiciário fora o norte-americano, acolhido, tal e qual, em 1891, na Constituição de artigos revistos, um a um, pelo impecável Rui Barbosa, sabidamente forte admirador daquelas instituições. Em 1965 afastamo-nos um pouco desse modelo, com a admissão, pela Emenda Constitucional nº 16, no controle de constitucionalidade brasileiro, do sistema concentrado (controle *in abstracto*), tipicamente europeu. Com o Superior Tribunal, mais nos aproximamos da organização judiciária européia, ao nos aproximarmos da revisão (germânica ou austríaca) e da cassação (francesa, espanhola e italiana), porque é com elas que o Superior se identifica, em termos de Corte superior, ou suprema. De maneira que, por analogia, o Superior há de ser o fecho da abóbada, talqualmente o é o Tribunal francês: *la Cour de Cassation est la clef de voûte de l'ordre judiciaire*.³⁷

Afinal, qual a melhor definição para o Superior, a de Tribunal de revisão, ou a de Tribunal de cassação? No atinente ao Supremo, perguntava Buzaid, em 1960, a respeito das funções atribuídas àquele Tribunal: Tribunal de cassação, Corte Constitucional, ou as duas, próprias de um tribunal híbrido? De fato, o Supremo exercia ambas as funções, por isso concluía Buzaid: "O defeito capital está precisamente em onerar o Supremo com encargos muito superiores às suas forças", e igualmente por isso é que Buzaid propunha a criação de um novo tribunal, "com função exclusiva de cassação".³⁸ Mas o Superior, ao qual foi cometido, até então pertencente ao Supremo, o contencioso infraconstitucional, é muito mais um Tribunal de revisão (como era o Supremo, em ambos os campos, e

³⁷ Francis Kernalguen, *Institutions Judiciaires, Litec*, Paris, 1994, pp. 95-96 e 157. Ver, também, *Bicentenaire de la Cour de Cassation, La Documentation Française*, Paris, 1991.

³⁸ Alfredo Buzaid, cit., pp. 167-8 e 175-6.

como hoje não deixa de sê-lo, no campo exclusivamente constitucional), visto que compete ao Superior, conhecendo do recurso especial, julgar a causa (como o Supremo, pelo recurso extraordinário, *ut* art. 102, III), aplicando o direito à espécie (Constituição, art. 105, III, Regimento Interno, art. 257 e Súmulas n.ºs 456 e 457/STF). Sucede, todavia, que não deixa o Superior de ter alguma feição de Corte de cassação, quando, por exemplo, anula ou cassa decisões locais, ou quando cassa a decisão exorbitante de seu julgado (Regimento Interno, art. 191).

Em sua historiografia, há, sem dúvida, semelhanças, e marcantes, entre os dois institutos. A cassação, mais antiga, é de origem francesa, de 1790, confirmam-se (I) "*Sin duda, la casación es una de las creaciones más emblemáticas de la Revolución Francesa*"; e (II) "*Es común aceptar este período como origen de la casación desde una posición puramente política y desde el dogma ilustrado de la separación de poderes*"³⁹, veja-se, de fonte genuína, por ocasião do bicentenário da Corte (1990) "*Il y a deux cents ans et deux jours, le 27 novembre 1790, l'Assemblée constituante, réunie dans la salle du Manège du Palais des Tuileries, votait, à une majorité hélas inconnue, la loi instituant le Tribunal de Cassation*"⁴⁰, e a precedente cassação francesa influenciou a subsequente revisão alemã, de 1871 ou 1877, veja-se, "*Historiquement, pourtant, il est incontestable que le pourvoi en cassation a influencé les textes allemands*", daí que: (I) "*Cassation et révision sont donc caractérisées par une similitude de plus en plus marquée dans l'utilisation effective qui en est faite par les magistrats suprêmes*"; e (II) "*Le recours en cassation et le pourvoi en révision ne sont pas fondamentalement opposés. Ils tendent tous deux à réaliser l'unité de droit...*".⁴¹

³⁹ Sergi Guasch Fernández, *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 32/33.

⁴⁰ Jean-Louis Halperin, *Histoire de la Cour de Cassation, in Bicentenaire de la...*, La Documentation Française, Paris, 1991, p. 118. "*Il y a, pour toute la République, une Cour de Cassation*", cf. O Cód. de Organização Judiciária, art. L. 111-1.

⁴¹ Frédérique Ferrand, *Cassation française et Révision allemande*, Puf, Paris, 1993, pp. VII e XII (préface) e 339 (conclusion générale). De acordo com a conclusão, Ferrand cita dois autores alemães, E. Schwinge e F. Baur.

Aqui entre nós, se vingar, e todos esperamos que vingue com alterações e inúmeras achegas, a proposta de reforma em andamento no Congresso, note que, referentemente à súmula vinculante, cuja adoção igualmente se pretende para o Superior, admitir-se-á reclamação no caso de decisão contrária à súmula, e o Tribunal, "julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da Súmula, conforme o caso". Ora, de acordo com a proposta, "anulará o ato" ou "cassará a decisão judicial", já na França, "*il y aura cassation -c'est-à-dire annulation - de la décision attaquée*"; de mais a mais, "e determinará", segundo o projeto em tramitação, "que outra seja proferida", eis aí a devolução, o "*renvoi de l'affaire*", só que, lá, isto se faz diante de uma outra jurisdição: "*devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane la décision cassée*" (no contencioso administrativo, porém, a devolução se faz em princípio diante da mesma jurisdição).⁴²

Quando, a propósito desse assunto, se cogita da existência de uma terceira instância, o fato de saber se se cuida de revisão ou de cassação tem lá a sua importância, talvez por isso, no concernente aos seus tribunais, e que afirmam, convictamente, os espanhóis que "*Tanto la jurisprudencia como la doctrina, como sabemos, han reiterado que la casación no es ni debe ser una tercera instancia*", e sublinham, da mesma forma, os franceses que "*La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction*". Todavia, em relação à revisão, algum toque há, nesse recurso, da provocação de um terceiro grau de jurisdição. De certa feita, disse Torreão Braz, na 2ª Seção do Superior: "De outra parte, ao conhecer do recurso, o tribunal de revisão entra no exame do mérito, formando uma autêntica terceira instância, pois não há juiz, em tal circunstância, capaz de reprimir a ânsia de remediar injustiça acaso cometida pelo tribunal de segundo grau no exame dos fatos da causa". Ainda que em princípio desse

⁴² Francis Kernaleguen, cit., p. 96 e nota 86. Igualmente, *La Cour de Cassation (bicentenaire)*, La Documentation Française, Paris, 1991, p. 73.

modo não se possa proceder, ou que se deixem de lado os arroubos do magistrado, é inegável que existe, na revisão, um gostinho de terceira instância, se não quanto aos fatos, pelo menos, quanto à questão de direito. Em Portugal, onde não se restringe a cassar mas, sim, a aplicar o direito "aos factos que os Tribunais de instância estabeleceram e fixaram" (por conseguinte, trata-se de revisão e não de cassação), o Supremo Tribunal de Justiça, leciona o professor português José Alberto dos Reis, "não é um Tribunal de terceira instância, porque não conhece das questões de facto; mas é um Tribunal de revista...". A exemplo do Supremo português, o Superior brasileiro também é um Tribunal de extraordinário (extraordinário *stricto sensu*, especial e revista).⁴³

Felizmente, bem e muito mais Tribunal de revisão, o Superior igualmente é, como o foi o Supremo, um Tribunal híbrido, isto porque processa e julga, originariamente, *verbi gratia*, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, os desembargadores, e julga, em recurso ordinário, os *habeas corpus*, mandados de segurança e as causas de Estado estrangeiro ou organismo internacional, e principalmente julga em recurso especial, as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados e do Distrito Federal, no que tange ao direito comum, logo, no campo infraconstitucional, precipuamente.

O Superior, quanto ao recurso especial, é o Tribunal das matérias infraconstitucionais, de todas elas, salvo a matéria cometida às Justiças especializadas, ao passo que o Supremo, no referente ao recurso extraordinário, é o Tribunal das matérias constitucionais, e somente delas. De palavras e linhas atrás, rememore-se o que a doutrina, em sua totalidade - e exatamente vindo a pêlo, escreveu sobre a criação de um novo tribunal, com função, dizia-se ali, de cassação; acontece, contudo, que, se de cassação ou se de revisão, ou com ambas as funções, isto não interessa, pois o que se advogava, e isto é que é importante, para o novo

⁴³ Pela ordem, S. G. Fernández, cit., p. 409, *La Cour...*, cit., p. 62, Ata da 1ª Sessão Ordinária da 2ª Seção do STJ, em 14.6.1989 e *Ajuris*, nº 38, 1986, pp. 7-22.

tribunal, era a competência a fim de julgar as matérias daquele recurso extraordinário. Não é que Buzaid abertamente se referia ao inciso III do art. 101 da Constituição de 1946! É lícito, assim, admitir-se que o que diferencia os dois Tribunais é apenas o contencioso, cabendo a um, ao Superior, a última palavra sobre a interpretação dos tratados e das leis federais, e ao outro, ao Supremo, a palavra final a propósito da exegese do texto constitucional. Seria proveitoso e útil para todos, até porque haveria perfeita conformidade com o sistema, que ambos acolhessem, sem vaidades, as interpretações de um e outro, dentro das respectivas competências. Daí, conforme linhas atrás, o porquê da irrecorribilidade das decisões do Superior, no julgamento do recurso especial, através do recurso extraordinário para o Supremo. É que, nesses casos, o Superior jamais contraria o texto constitucional, porque ele não exerce tal contencioso, e o que legitima o extraordinário, consoante a boa e vetusta sabedoria, é a existência de questão constitucional, direta e clara, imediata e límpida, evidentemente não-reflexa e certamente que não-oblíqua. Este é um assunto que instiga e preocupa, pois o sistema judicial não legitima que se reformem acórdãos do Superior formados à luz da lei ordinária, a pretexto de ofensa à Constituição (devido processo, ampla defesa, admissibilidade do especial etc), assim como instiga e preocupa o de se saber da admissibilidade do recurso especial quando em discussão tema concernente a direito adquirido (ato jurídico perfeito e coisa julgada), a mim sempre me parecendo que, se não se declara na origem a inconstitucionalidade da lei, o recurso admissível é o especial, mas acontece que tais e outros são assuntos para uma outra rodada.⁴⁴

O Superior Tribunal foi instalado no dia 7.4.1989, ano em que lhe foram distribuídos 6.103 feitos, dos quais julgou 3.711. O Supremo, nos anos trinta, já se incomodava com 300 processos anuais, parecendo-me que esse número se referia somente aos extraordinários. No ano de

⁴⁴ Do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, no Superior Tribunal, confirmam-se os despachos atinentes aos REsp's 116.005 e 192.049, publicados nos DJ's de 23.3 e 30.3.01.

1956, nas sugestões para a reforma constitucional, a Comissão Especial falava, em relação ao extraordinário, que "tudo leva a crer que o aumento será incoercível". Naquela quadra, o número era de 2.500, aí incluídos os agravos. Em 1964, asseverava Victor Nunes que o Tribunal, que em 1950 julgara, no total, 3.511 processos e em 1962, 7.437, havia de meditar, corajosamente, sobre o seu próprio destino. Não é que, no segundo ano de sua existência, o Superior recebia 14.087 e julgava 11.742, sendo que, entre 1989 e 2.000, foram-lhe distribuídos 753.242. No ano passado, o Supremo recebeu 105.307 feitos. Quanto aos últimos números, trata-se do volume total dos processos.

Diante desse tormentoso e inquietante quadro, sabendo-se que o Tribunal Superior do Trabalho também recebe e julga tantos e tantos processos, em 1999 lá foram recebidos 115.870 e, em 2000, 125.373, é que sem tardança se deve meditar, corajosamente, sobre o destino da instância de superposição.

Da proposta de Emenda que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário, recém-saída da Câmara dos Deputados (nº 96/92) em direção ao Senado Federal (nº 29/00), recolho três ou quatro aspectos, quanto ao Superior Tribunal, principalmente.

No recinto do meu Tribunal, a primeira de suas aflições tem a ver com o número de processos, com aqueles que lá chegam ou pelo recurso especial, ou pelo agravo de instrumento de decisão denegatória. É mais que sabido que se não concebeu o Superior impondo-se-lhe o trabalho de rolar eternamente enorme rochedo na subida de uma vertente, tal o mitológico castigo imposto por Zeus a Sísifo. Não, o Superior foi concebido e veio ao mundo jurídico-institucional com outra destinação, a de zelar, sem dúvida alguma, pela guarda dos tratados ou leis federais tornando-se, desse modo, o tribunal de toda a matéria infraconstitucional mas com o fim e com a missão de cuidar das questões significativas ou relevantes, processando-as e as decidindo. Por oportuno recorde-se que a

Suprema Corte norte-americana, no exercício da jurisdição discricionária, não processa nem julga mais que 150 feitos por ano. Nem isso, talvez.⁴⁵ Mesmo assim, anotou Baum: (I) "os juízes e os observadores da Corte têm argumentado cada vez mais que este tribunal está sobrecarregado"; "a carga da Corte levou a uma fragilidade dos votos sobre o mérito".⁴⁶ Note que, na década de 30, o nosso Supremo já se queixava do número de processos. E não é que, na Mensagem apresentada pelo presidente Arthur Bernardes ao Congresso Nacional, em 1924, quando a população era pouco mais de 30.000.000, afirmava-se a respeito do Judiciário da União, que o trabalho, no Supremo, "dia-a-dia mais se avoluma, não obstante o notável e exaustivo esforço dos dignos Ministros, cujo labor quasi excede às forças normaes do espírito".⁴⁷ Dos anos 20 para a presente época, o esforço é o mesmo, notável e exaustivo, e a população estimada já ultrapassa os 160.000.000 de habitantes.

É necessário e desde logo é urgente que haja, também para o Superior, instrumentos de contenção do recurso especial. E por que também? Porque, pasmem todos!, ao Superior não se conferiu, na proposta vinda da Câmara dos Deputados para o Senado Federal, a repercussão geral da questão, instrumento dado ao Supremo, a saber, o de que caberia ao recorrente demonstrar a repercussão geral das questões discutidas no caso, a fim de que o Tribunal examinasse a admissão do recurso. Seria algo semelhante àquela arguição de relevância adotada entre 1975 e 1988, no Supremo Tribunal. Com propósito análogo, falou-se, em determinadas oportunidades, em transcendência, ao invés de repercussão. Saíram do Superior, quando instado a apresentar sugestões, propostas, várias, no sentido de que lei, de sua iniciativa, indicaria hipóteses de inadmissibilidade ou de admissibilidade do especial, ou de que caberia ao Tribunal julgar, nessa hipótese, apenas as causas decididas no

⁴⁵ De acordo com o seu atual presidente, William H. Rehnquist, o trabalho da Corte consiste em escolher, dentre mais de 4.000 petições de *certiorari*, "somewhere around 150 cases in which certiorari is granted", in *The Supreme...*, cit., p. 253.

⁴⁶ Lawrence Baum, *A Suprema Corte Americana*, Forense, 1985, p. 165.

⁴⁷ João Barbalho, *Constituição...*, F. Briguiet, Rio de Janeiro, 1924, pp. XIII e XVI.

mérito. Seja como for, o Superior não pode carecer de qualidades necessárias ao bom desempenho de sua alta missão constitucional, por isso, suprindo-as, urge que se lhe permita alguma discricionariedade, a saber, que a sua jurisdição também seja discricionária. Sou dos que comungam do pensamento de que o Superior deve exercer o controle de todo o direito comum, inclusive daquele praticado nos juizados especiais. Necessita, para tanto, de bons instrumentos processuais, algo que até lhe permita, nas ações repetitivas, processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, chamar a si, para rápida e pronta solução, uma delas, caso em que o conhecimento integral da lide lhe seria devolvido.

Outro instrumento útil e recomendável seria a súmula vinculante, *verbis*: "após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta". Pela redação da Câmara, a competência para aprovar a súmula foi dada ao Supremo, tão-somente. Ignoram-se as razões pelas quais igual competência não fora atribuída ao Superior, logo ao Superior que mais necessita desse instrumento, até porque, relativamente ao Supremo, as suas decisões, nas ações declaratórias de constitucionalidade, já têm efeito vinculante e produzem eficácia contra todos, e, nas ações diretas de inconstitucionalidade, as decisões terão igual efeito, ao ver da proposta em tramitação.

Aos benefícios da súmula já me referi, citando tão proveitosa e tão didática lição de Victor Nunes. Creio, pois, não procederem as implicâncias de uma série de lamentadores e queixosos, todas no sentido de que a súmula, agora com efeito vinculante, não seria um bem, mas um mal. Com efeito, mal algum vejo na sua instituição com efeito vinculante, porque, de uma parte, a sua instituição tornará mais rápida a entrega da prestação jurisdicional, de outra, permitir-se-á ao Tribunal, pela proposta,

rever ou cancelar a súmula, em virtude de provocação por qualquer daqueles legitimados para tanto.

Outro ponto de interesse do Superior é que se não mexa na sua atual composição de 33 membros, nem que se altere as suas atuais competências, salvo no tocante à limitação do especial. Mas é de enorme interesse do Superior, como se vê, que se purifique o sistema de autoria dos constituintes de 1987/8, de tal modo e de tal jeito que ele se torne, verdadeiramente, o Tribunal da matéria infraconstitucional, de toda ela e não apenas mesquinamente de uma parte dela: algumas das atuais competências originárias do Supremo melhor estariam no Superior, como as referentes ao litígio entre Estado estrangeiro e a União, à extradição, à homologação das sentenças estrangeiras, das letras *e*, *g* e *h*, do art. 102, inciso I. Ainda em tal aspecto, não se pode perder de memória a letra *i*, que requer adaptação ao sistema -Supremo, matéria constitucional e Superior, matéria infraconstitucional -, daí que caberia ao Supremo processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus* quando se tratasse de descumprimento de preceito constitucional, e não de preceito infraconstitucional. Não é crível, já que atentatório ao sistema, possa o Supremo decidir *habeas corpus* contra ato do Superior, no exercício de sua normal competência - lei ordinária. Na matéria infraconstitucional, a decisão do Superior há de ser a última palavra, irrevisível, portanto, seja mediante *habeas corpus*, recurso extraordinário, seja lá o que for. Caso não seja dessa forma, é preferível o retorno ao passado!

Por tudo isso é que é de interesse do Superior, em termos de purificação do sistema - vamos falar de pureza do sistema, que as suas decisões se tornem recorríveis somente através do recurso extraordinário, vale dizer, que contra decisão sua não caiba recurso ordinário, como hoje dispõe o inciso II do art. 102. Purificar o sistema haveria de ser preocupação de todas as boas inteligências, em respeito, até, ao próprio texto constitucional, em que se inscreveu que o que compete ao Supremo,

precipuamente, é a guarda da Constituição. Em lhe sendo o principal (ou o essencial) a guarda da Constituição, esse controle, sabidamente, é exercido através do recurso extraordinário, quando se cogita do emprego do extraordinário *lato sensu*, e não do recurso ordinário, obviamente. Com isso, estar-se-ia colocando o Superior nos devidos trilhos, no leito natural de Tribunal da matéria infraconstitucional, de toda ela e não de parte dela: se um Tribunal há de ser a última palavra sobre assunto de ordem constitucional, o outro há igualmente de sê-lo de assunto de ordem infraconstitucional. Que a pureza do sistema, espera-se e se confia que isso aconteça, resulte da proposta de Emenda em tramitação no Senado Federal, para que, naquela augusta Casa, se realize em sua amplitude a idéia original dos constituintes, a excelente idéia geral, que foi, sem dúvida, a de dividir o contencioso, reservando ao Superior a generalidade da matéria infraconstitucional. Outro caminho não existe, haja vista as inúmeras lições lembradas, de uma plêiade de doutrinadores que fizeram história. Nesse sentido, é que é o modelo europeu, do qual o sistema brasileiro se aproximou, com as criações do Superior e do recurso especial.

O último ponto recolhido da indigitada proposta é o respeitante ao controle do Judiciário e, em consequência, ao Conselho Nacional de Justiça. Em verdade, não há voz que discorde da sua instituição. Ao menos, ao que cuido eu. Para nós do Superior, o conselho é necessário e é urgente, entendendo a Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu Conselho Federal, tal o que se ouve por aí afora, que esse é o ponto principal da tão falada e imperiosa reforma. Existe, sem dúvida alguma, divergência, marcante e séria, no atinente à natureza do controle, se externo, ou se interno.

A nós magistrados, a todos, ao que penso, o controle, que se impõe e se exige, há de ser o interno, até porque o controle externo, além de representar, histórica e dogmaticamente, verdadeiro atraso, atingiria os princípios da autonomia e independência do Judiciário, ferindo, de morte, a

separação dos Poderes, a cujo respeito expressamente já se proíbe proposta de emenda tendente a aboli-la, ao ver do disposto no art. 60, § 4o, III da Constituição. E tal proibição é o que, conforme inúmeras lições doutrinárias, se denominou de cláusula pétrea, daquelas da garantia de eternidade.

Historicamente, o conselho foi criado na França, em 1946, e reformado em 1958, com o objetivo, veja-se, de garantir a independência da magistratura. Malgrado lá os juízes não disporem, de modo integral, dos dons próprios de um Poder, há tentativas no sentido de se dar à Justiça francesa maior independência. Tal se tentou, em data recente, com propostas de alteração da composição do Conselho Superior, "*dans le processus d'émancipation de la justice par rapport au pouvoir politique*" (*Le Monde*, 20.1.00, p. 7). Na Itália, existe pretensão no sentido de que o controle se faça por conselho composto apenas de magistrados: "Seriam escolhidos pelos méritos que demonstraram como juízes e procuradores" (*Jornal do Brasil*, 21.5.00, p. 19).

Por isso é que o Superior entende que o Conselho aventado na proposta de Emenda deve ser composto, exclusivamente, de membros do Judiciário, mas não afasta a idéia, defendendo-a, ao contrário de mal-intencionados pensamentos que andam por aí, de que, perante esse Conselho, não de funcionar o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, como órgãos provocadores.

Na área federal, é útil e é exemplar, como modelo de controle interno, o Conselho da Justiça Federal, que funciona junto ao Superior Tribunal de Justiça, cabendo-lhe exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal. Foi mais uma das significativas criações dos constituintes, fruto de emenda apresentada, em 1987, ao Substitutivo da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Já se recomendou, em boa hora, à atual proposta de Emenda em tramitação no Congresso, e a recomendação já foi aceita, que se dê ao Conselho da

Justiça Federal poderes correicionais. Na Justiça do Trabalho foi instituído o Conselho pela Resolução Administrativa nº 724, publicada nos DJs de 28.8 e 30.8.00.

Preocupações outras existem, e várias, e a esperança é a de que a proposta de Emenda, não do agrado de muitos na redação saída da Câmara dos Deputados (a nós do Superior, certamente que não agradou), seja alterada no Senado Federal. Tudo indica que sim, que a proposta será alterada. É imprescindível que o Superior tenha aqueles instrumentos processuais, que se capacite o Tribunal para melhor exercer o controle de aplicação da lei federal, de toda ela (daquela de sua competência), que se tomem providências para que se alcance a pureza do sistema, pois, afinal, era essa a aspiração, o sonho e o desiderato dos constituintes de 1987 e 1988.

Certamente que hoje padecemos da angústia proustiana, procurando o tempo perdido. No entanto, se culpa existe, o Judiciário não há de ser argüido de responsável, visto que não lhe cabe, na distribuição constitucional das competências, fazer as leis. Compete-lhe, em alguns casos, a iniciativa delas, e iniciativas têm sido tomadas, sem sucesso, infelizmente. O que não falta é crença, e crendo é que se redobra a fé no sentido de que mais hoje ou mais amanhã teremos o Judiciário dos sonhos de todos, embora, na lembrança do poeta, sonho é sonho, mas não custa sonhar com o Judiciário perfeito e acabado, quem, como todos nós, almejamos sempre viver num Estado democrático de direito. Ora, sem o Judiciário, forte e independente, útil e corajoso, garantidor dos direitos, não haverá democracia.